

学校编码: 10384

分类号_____密级

学号: 13620141150170

UDC

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

法律询问答复的功能扩张及其反思

Rethinking on the Expansion of Functions of
Reply to Inquiries about Laws

金雨霖

指导教师姓名: 徐振东 副教授

专 业 名 称: 宪法学与行政法学

论文提交日期: 2016 年 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席:

评 阅 人:

2016 年 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内容摘要

法律询问答复是指全国人大常委会法工委对有关具体问题的法律询问作出的答复。它的法定功能是解决具体工作中面临的法律问题，但是在实践的过程中它的功能得到了极大的扩张。回应法律实践中的各种需求，是诱发法律询问答复功能扩张的主要原因。

从积极的角度看，法律询问答复功能扩张满足了法律解释的需求，并在一定程度上起到了规范部门立法权、地方立法权的作用。但是随之而来的问题是：法律询问答复的功能扩张能否经受住合法性拷问？它的功能扩张在实效性上能否达到预期效果？

本文共分为四章。前三章将通过考察法律询问答复起源与发展的历史脉络、阐述法律询问答复的法定功能与事实功能、检视法律询问答复在当前实践中的异化，从而对上述问题进行解答。本文认为，法律询问答复的功能扩张无法经受住合法性拷问，在法治思维越来越深入人心的时代，实用主义作为法律询问答复功能扩张的正当性前提已经不能成立。在第四章中，本文归纳了法律询问答复制度未来建构的三种可行路径。

关键词：法律询问答复；法律解释；法工委

厦门大学博硕士论文摘要库

Abstract

Reply to Inquiries about Laws refers to the Legal Work Committee may study questions raised regarding specific aspects of a law and give a response. The statutory function of Reply to Inquiries about Laws is to resolve specific legal issues, but in practice, the function it plays has been greatly expanded. The main reason which induces Reply to Inquiries about Laws function expansion, is about respond to the various needs of legal practice.

Look at the positive perspective, Reply to Inquiries about Laws function expansion was meeting the expanding demand for legal interpretation, and in some degree, which was regulated the local and department legislative power. However, the ensuing question is: Whether the function expansion can withstand the legality query? Can it be achieve the desired actual effect?

There has four chapters in my article. Into the former three chapter this paper will investigate the historical context of Reply to Inquiries about Laws, describe the scope of statutory and actual function about Reply to Inquiries about Laws, rethinking its dissimulation in the present practice, in order to resolve the questions above. This article argues that the Reply to Inquiries about Laws function expansion can not withstand the legality query. Nowadays, the concept of rule of law is growing number accepted. Pragmatism can not be the legitimacy premise of function expansion anymore. In chapter four, my article summarizes the three possible paths in the future.

Key words : Reply to Inquiries about Laws; Interpretations of law; Legal Work Committee

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

导 言	1
第一章 法律询问答复的制度内涵与类型化	4
第一节 法律询问答复的生成背景	4
第二节 法律询问答复的性质	7
第三节 法律询问答复的类型化	8
第二章 法律询问答复的功能扩张	14
第一节 法律询问答复的法定功能	14
第二节 法律询问答复的事实功能	15
一、立法解释的功能	15
二、宪法解释的功能	19
三、解决法律冲突适用的功能	20
第三节 法律询问答复功能扩张的成因	22
第三章 功能视角下对于法律询问答复的反思	24
第一节 法律询问答复的异化	24
第二节 造成异化的原因	26
第三节 功能扩张的前提是否成立	29
第四章 法律询问答复的建构路径	31
第一节 维持路径	31
第二节 修改路径	32
第三节 废止路径	33
结 语	35
参考文献	37
后 记	40

厦门大学博硕士论文摘要库

Contents

Introduction	1
Charpter 1 Connotation and typification of Reply to Inquiries about Laws	4
Subcharpter 1 Generating background about Reply to Inquiries about Laws	4
Subcharpter 2 The nature of Reply to Inquiries about Laws	7
Subcharpter 3 The typification of Reply to Inquiries about Laws	8
Charpter 2 Function expansion of Reply to Inquiries about Laws	14
Subcharpter 1 The statutory function of Reply to Inquiries about Laws	14
Subcharpter 2 The actual function of Reply to Inquiries about Laws	15
Section 1 The function of Legislative Interpretation	15
Section 2 The function of Constitutional Interpretation.....	19
Section 3 The function of resolve legal conflicts.....	20
Subcharpter 3 The reason of function expansion	22
Charpter 3 Rethinking on Reply to Inquiries about Laws under the perspective of function	23
Subcharpter 1 Dissimilation of Reply to Inquiries about Laws	24
Subcharpter 2 Causes of the dissimilation	26
Subcharpter 3 The premise of function expansion is set up or not	29
Charpter 4 Construction paths of Reply to Inquiries about Laws	31
Subcharpter 1 Maintain path	31
Subcharpter 2 Amendment path	32
Subcharpter 3 Repeal path	33
Conclusion	35
Bibliography	37
Postscript	40

厦门大学博硕士论文摘要库

导 言

近年来,《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)^①的修订引发了学界的研究热潮,取得了丰硕的研究成果。授权立法制度完善、地方立法权的规范与扩张、税收法定原则的确立等具有宏观影响力的问题固然是万众瞩目的焦点,与此同时像《立法法》第五十五条^②规定的法律询问答复制度的未来走向这种相对具体的问题也得到了应有的重视和研究。

早在2010年就有学者提出了法律询问答复制度未来的改革模式。^③2013年《立法法》修改程序正式启动之前,前全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会(以下简称法工委)副主任张春生在采访中谈到“在将来的立法法修改中可以尝试规定将询问答复有选择地上升为法的解释,这有利于法律更好地实施。”^④可见无论是在学界还是在政界,对法律询问答复制度的完善都是有所期待的。

2014年、2015年宪法学界有多篇文章探讨法律询问答复制度的未来设计。有学者提出,目前法律询问答复存在的问题是在适用范围以及追溯力方面缺乏明确的规定,法律询问答复的效力也饱受争议,在修改《立法法》时应当对这些问题一并予以解决。^⑤有学者认为可以将法律询问答复的起草与批准剥离开来,由法工委起草,并交由更具权威性的法律委员会批准。^⑥还有学者指出可以将人大常委会对于法律询问答复的备案制度改为批准制度,在一定条件下让法律询问答复可以上升为正式的立法解释。^⑦以上学者的观点都是在修改《立法法》的基础之上,对于法律询问答复在效力、程序、性质上的进一步完善。相比以上这些改良意见,有学者提出了一种更为彻底的方案,既“废除法律询问答复制度,与此同时进一步强化全国人大常委会的

^① 本文提及《立法法》及相关条款如果没有特别提示均指2015年3月8日修法通过之前的旧《立法法》。

^② 《立法法》第五十五条:“全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复,并报常务委员会备案。”

^③ 梁红霞.论法律询问答复的效力[J].重庆理工大学学报(社会科学),2010,24(4):66-71.

^④ 焦红艳.争议立法法修改[N].法治周末,2013-11-14(1).

^⑤ 刘松山.修改《立法法》的若干建议[J].交大法学,2014,(3):18-25.

^⑥ 褚宸舸.论答复法律询问的效力——兼论全国人大常委会法工委的机构属性[J].政治与法律,2014,(4):87-94.

^⑦ 周宇骏.试论全国人大法工委法律询问答复的效力[J].成都理工大学学报(社会科学版),2014,22(4):47-53.

法律解释功能，使其成为满足解释需求的唯一程序。”^①

虽然学界对法律询问答复制度改革抱有极大的期待，也进行了具有深度的研究，但是最终通过的《立法法》修正案却没有对第五十五条的内容进行任何改动，只是条款序号变更为第六十四条。为何没有改动法律询问答复制度的具体原因不得而知，可能是立法者认为改革的方案和时机还不成熟。“积极稳妥，分步推进”是本次《立法法》修改的指导原则之一，在修正案草案筹备和调研阶段虽然社会各界对修改立法法提出了为数众多的建议，但是这一次修法并非对《立法法》的全面修订，而只是部分修订。对那些认识比较一致、条件成熟的问题予以补充完善，对于认识尚不统一的问题则继续深入研究，对属于工作机制和法律实施层面的问题，通过加强和改进相关工作予以解决。^②无论如何，未修改的事实还是反映出立法者认为法律询问答复制度的修改还没有在认识上达成统一，或者说法律询问答复目前还符合制度设计的预期，没有修改的必要。

综合来看，学界对法律询问答复制度修改的设想主要是建立在对法律询问答复的合法性和效力质疑的基础上。因为一些法律询问答复在性质上超越了《立法法》第五十五条规定的“对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复”，涉及到需要通过修改法律或者立法解释才能解决的问题，故此法律询问答复的合法性受到质疑。因为《立法法》没有明确法律询问答复的效力，不同的国家机关对其效力的认识也不统一，故此法律询问答复面临效力质疑。

如果考察法律询问答复制度在《立法法》中确立的背景，可以发现实用主义的考量是首要因素。法工委在《立法法》释义中对此进行了说明，指出法律询问答复的产生就是为了回应法律实践中有关部门和地方立法机关提出的大量法律问题。这些法律问题从数量上来说十分可观，有的问题要求回复的时限还很紧迫。全国人大常委会作为最高权力机关的常设机关，本身肩负着多项繁重的职责，将这些法律问题全部提交常委会用法律解释的方式进行解答，不仅是没有必要的也是没有可能性的。针对这种情况，立法法第

^① 林彦. 法律询问答复制度的去留[J]. 华东政法大学学报, 2015, (1): 54-63.

^② 参见全国人大常委会副委员长李建国在第十二届全国人民代表大会第三次会议上所作的《关于〈中华人民共和国立法法修正案（草案）〉的说明》。

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.